

**ปัญหาการนำหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาใช้พิจารณาคดีเกี่ยวกับ
การเพิกถอนคำสั่งบรรจุผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น
: ศึกษากรณีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 15/2564¹**

พีรพัฒน์ ขุนสวัสดิ์²

ในระบอบเสรีประชาธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองของรัฐอันมุ่งจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่รัฐจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง จะต้องชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการ และการกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย และหากจะก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องต้องมีกฎหมายให้อำนาจกับฝ่ายปกครองให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ เพราะหากฝ่ายปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภายหลังจากฝ่ายปกครองได้กระทำการไปในทางปกครองแล้ว องค์กรที่จะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองคือองค์กรตุลาการ โดยศาลปกครอง ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมทางปกครองให้แก่ประชาชน³

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคสอง ได้บัญญัติหลักการพื้นฐานที่สำคัญว่าคำสั่งทางปกครองมีผลในทางกฎหมายตราแต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเหตุอื่นหรือโดยเงื่อนไข ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงยังคงมีผลผูกพันทางกฎหมายจนกว่าจะมีการเพิกถอนอย่างถูกต้องตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด⁴ อย่างไรก็ตาม การศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พบว่ามีการนำแนวคิดเกี่ยวกับ “ความเป็น โมฆะของ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการนำหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาใช้พิจารณาคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งบรรจุผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น : ศึกษากรณีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 15/2564 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิทิตอนันต์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ปริดา ไชยนิมานนท์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562 ครั้งที่ 28), หน้า 60.

⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567 ครั้งที่ 16), หน้า 315

คำสั่งทางปกครอง” มาใช้ในการวินิจฉัยหลายครั้ง⁵ ซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ รวมถึงหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ปัญหาปรากฏในกรณีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 15/2564 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีข้อบกพร่องร้ายแรงจากกระบวนการสอบแข่งขันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นคำสั่งที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงโดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น นายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี และไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาการนำหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาใช้พิจารณาคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งบรรจุผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น โดยศึกษากรณีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 15/2564 ข้างต้น พบว่าการวินิจฉัยดังกล่าว แม้จะถือได้ว่าเป็นการยอมรับและพัฒนาแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจนขึ้นก็ตาม แต่ยังมีปัญหาหลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการนำแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาใช้ในการพิจารณาคดีโดยไม่คำนึงถึงมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หนึ่งในหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายปกครองไทย คือ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งปรากฏผ่านบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบแล้ว จะมีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายต่อไป ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือยังไม่สิ้นผลลงด้วยเงื่อนไขหรือด้วยเหตุอื่นตามที่กฎหมายกำหนด แม้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งในแง่ของขั้นตอนกระบวนการและเนื้อหา หลักการดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความแน่นอนทางกฎหมาย และเป็นกลไกสำคัญที่คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐและสิทธิของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองและการดำเนินกิจการทางปกครองต้องตกอยู่ในภาวะไร้เสถียรภาพอันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง⁶ อย่างไรก็ตาม จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในมติที่ประชุมใหญ่

⁵ เกรียงไกร โพธิ์แก้ว, “รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 18 เรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ : ศึกษาตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่...) พ.ศ.”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง), หน้า 4.

⁶ พนมพร รังคศิริ, รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 11, เรื่องหลักการคุ้มครอง ความเชื่อถือไว้ว่าใจศึกษากรณี : การเพิกถอนคำสั่งตามมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง), หน้า 7

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 15/2564 ซึ่งศาลได้ปรับใช้แนวคิด “ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทย⁷ ส่งผลให้กระทบต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ การวินิจฉัยครั้งนี้ได้ทำให้เกิดประเด็นที่สำคัญว่าเป็นการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือเป็นการก้าวล่วงเข้าไปสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ อันอาจส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ

ก่อนหน้าที่จะมีมติที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ 15/2564 ดังกล่าว แนวความคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง นั้น ปรากฏในวงวิชาการและตำรากฎหมายมหาชน โดยเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมนี⁸ แต่ยังไม่เคยถูกนำมาปรับใช้อย่างเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายไทยที่ยึดมั่นในหลักการตามมาตรา 42 วรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่ให้สันนิษฐานว่าคำสั่งทางปกครองทุกฉบับย่อมมีผลจนกว่าจะถูกเพิกถอน แม้จะเคยมีกรณีศาลปกครองสูงสุดเคยนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ใน คำพิพากษาที่ อ.47/2546 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งให้รับผิดทางละเมิดที่ไม่ผ่านการตรวจสอบจากกระทรวงการคลังนั้นมีข้อผิดพลาดชัดเจนและร้ายแรง จนต้องถือเสมือนว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งนั้นเลยก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวยังถูกมองว่าเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในคดีนั้นๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม มากกว่าที่จะเป็นการวางหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง⁹ จุดเปลี่ยนที่สำคัญเกิดขึ้นเมื่อศาลต้องพิจารณาคดีเกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้งพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งอาศัยผลการสอบที่จัดขึ้นอย่างบกพร่องร้ายแรง ซึ่งศาลได้วางแนววินิจฉัยที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อบ.224/2563 ซึ่งมีข้อเท็จจริงเดียวกัน นั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งบรรจุแต่งตั้งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สามารถเพิกถอนได้ตามมาตรา 51 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งยังคงสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ในมติที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ 15/2564 ศาลได้เปลี่ยนแนววินิจฉัย โดยเห็นว่าความบกพร่องในการสอบนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งบรรจุแต่งตั้งนั้นตกเป็นโมฆะ และเสมือนว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งนั้นมาตั้งแต่ต้น การที่มติที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ 15/2564 นำแนวคิดโมฆะกรรมมาปรับใช้ แม้จะถือเป็นการพัฒนาแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองของไทย และมีเจตนาที่ดีในการรักษาความชอบด้วยกฎหมาย

⁷ สุรวุฒน์ สิงห์ตวัญญ์, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ และพัฒนาการล่าสุดในระบบกฎหมายไทย”, *กฎหมายมหาชน* ปีที่ 10 ฉบับที่ 6 (สิงหาคม - กันยายน 2558), หน้า 9 – 10.

⁸ เกรียงไกร โพธิ์แก้ว, “รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 18 เรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ : ศึกษาตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่...) พ.ศ.”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง), หน้า 4.

⁹ สุรวุฒน์ สิงห์ตวัญญ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

ในกระบวนการสรรหาบุคลากรภาครัฐ แต่ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาเชิงระบบกฎหมายที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือ การไม่คำนึงถึงบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของมาตรา 42 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นสาระสำคัญของปัญหา การที่ศาลวินิจฉัยให้คำสั่งเป็นโมฆะ และไม่มีผลมาแต่ต้น ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะที่เป็นเจตนารมณ์ของมาตรา 42 วรคสอง เพราะหากคำสั่งใดๆ สามารถถูกโต้แย้งว่าไร้ผลได้ทุกเมื่อ ย่อมก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้อำนาจทางปกครอง การที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งมีผลไปก่อนจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลด้วยเงื่อนไขหรือด้วยเหตุอื่น นั้น เป็นกลไกที่สร้างสมดุลระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ อีกทั้ง การนำแนวคิดโมฆะกรรมจากกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรงจึงไม่สอดคล้องกับบริบทและวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน ประการที่สอง คือ การก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในประเทศไทยที่มีการใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ศาลในฐานะองค์กรตุลาการมีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่การสร้างกฎหมายขึ้นเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดผลของคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้แล้วในลักษณะที่สามารถเพิกถอนได้ (มาตรา 49 - 53) แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองไว้ ย่อมแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาและเลือกแนวทางดังกล่าวแล้ว ดังนั้น การที่ศาลปกครองนำแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นแนวคิดทางวิชาการที่ยังไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับมาปรับใช้ ทั้งที่กรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บังคับใช้ได้อยู่ จึงอาจถูกมองได้ว่าเป็นการแสดงบทบาทแบบตุลาการภิวัตน์ (Judicial Activism) ที่ไปสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่เสมือนกับการบัญญัติกฎหมายเสียเอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และไม่ใช้กรณีของช่องว่างแห่งกฎหมายที่ศาลมีอำนาจตีความกฎหมายให้ครอบคลุมได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้แล้ว เพียงแต่ศาลอาจเห็นว่าผลนั้นไม่รุนแรงเพียงพอ ประการสุดท้าย คือ การนำทฤษฎีกฎหมายจากฝรั่งเศสหรือเยอรมนีจำเป็นต้องทำด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากบริบทที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ในระบบกฎหมายเยอรมนีนั้น หลักเกณฑ์เรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะได้ถูกบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาเรื่องทางปกครอง มาตรา 44 ทำให้การปรับใช้กฎหมายของศาลมีฐานทางกฎหมายที่มั่นคง ขณะที่ในฝรั่งเศส แม้จะไม่มีบทบัญญัติโดยตรง แต่ด้วยพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนาน ทำให้สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) มีสถานะพิเศษในการเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย (Source of Law) จากคำวินิจฉัย และสามารถสร้างแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานที่มีผลผูกพันเสมือนกฎหมายได้ ซึ่งแตกต่างจากบทบาทของศาลปกครองไทยในระบบซีวิลลอว์ ดังนั้น การที่ศาลปกครองไทยนำแนวคิดนี้มาใช้โดยไม่มีทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบเยอรมนี หรือสถานะทางประวัติศาสตร์ในการสร้างกฎหมายแบบฝรั่งเศส จึงเป็นการนำแนวคิดที่ยังขาดฐานรองรับในระบบกฎหมายของตนเอง

ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดตามมติที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ 15/2564 ซึ่งนำแนวความคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาใช้แทนที่จะยึดตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้จะมีเจตนารมณ์ในการธำรงหลักความชอบด้วยกฎหมายและความโปร่งใสของกระบวนการสอบคัดเลือก แต่กลับมีปัญหาเชิงหลักการ ทั้งในด้านการกระทบต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และการใช้อำนาจตุลาการจนก้าวล่วงหลักแบ่งแยกอำนาจ แนวทางที่เหมาะสมกว่าคือ การยึดถือตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ โดยถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันอาจถูกเพิกถอนได้ผ่านกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นระบบที่ออกแบบมาเพื่อคุ้มครองทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเชื่อโดยสุจริต หากเห็นว่าความบกพร่องระดับนี้ควรมีผลเป็นโมฆะ ก็ควรดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายผ่านรัฐสภา เพื่อให้สอดคล้องต่อหลักนิติรัฐ

2. ปัญหาการที่ศาลปกครองไม่นำหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาพิจารณา

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต (Legitimate Expectation) เป็นหลักกฎหมายมหาชนที่มีบทบาทสำคัญในการธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม หลักความยุติธรรม และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีความสุจริตใจในการเชื่อถือและไว้วางใจในคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองของรัฐไม่ให้อำนาจรัฐเสียสิทธิหรือประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในภายหลัง¹⁰ หลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างชัดเจนในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการชั่งน้ำหนักระหว่างความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กับการคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชนที่เกิดขึ้นโดยสุจริตต่อคำสั่งนั้น แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะมีเป้าหมายหลักในการกำกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่ด้วยความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีรากฐานจากหลักนิติรัฐ จึงมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหมด รวมถึงศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีหน้าที่ต้องนำหลักการนี้มาประกอบการพิจารณาคดี¹¹ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือประโยชน์แก่เอกชน อันเป็นสถานการณ์ที่จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักอย่างระมัดระวังระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือก็คือประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุด กับหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือความไว้วางใจของเอกชนซึ่งสมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กรอบของกฎหมายที่เป็นธรรมและแน่นอน ในการให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลต่อไป

¹⁰ มานิตย์ วงศ์เสรี, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1: หน้า 45 – 47

¹¹ ประพฤษ ชมภู, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 57.

อย่างไรก็ตาม จากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ 15/2564 ที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้งพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผลจากระบวนการสอบแข่งขันที่บกพร่องอย่างร้ายแรงจากการศึกษาพบว่าศาลปกครองสูงสุดไม่ได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตนี้มาปรับใช้ในการพิจารณาคดี แม้ว่าผู้ได้รับการบรรจุแต่งตั้งตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิด ไม่ได้ปกปิดข้อมูลที่เป็นเท็จ และได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตแล้วก็ตาม บุคคลเหล่านี้ย่อมมีสถานะเป็นผู้สุจริต ที่เชื่อถือไว้วางใจในคำสั่งของรัฐอย่างชัดเจน สอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งบุคคลที่สุจริตเช่นนี้ควรได้รับการคุ้มครองจากการกระทำของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของตน โดยในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว มติที่ประชุมใหญ่ฯ ได้เลือกแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้ซึ่งระบุว่าความบกพร่องในการสอบแข่งขันมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ถึงขนาดที่ต้องถือเสมือนว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งนั้นมาตั้งแต่ต้น

แม้แนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนี้จะดูเหมือนสมเหตุสมผล แต่ในทางปฏิบัติกลับกลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ทำให้ศาลสามารถหลีกเลี่ยงการนำหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมาปรับใช้ เพราะเมื่อถือว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งไม่เคยมีผลตั้งแต่แรก ศาลจึงไม่มีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่ง และเมื่อไม่มีการเพิกถอน ศาลจึงไม่จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ใดๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผลที่ตามมาคือผู้สุจริตที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งกลับไม่ได้รับการคุ้มครองตามเงื่อนไขที่กฎหมายที่กำหนด การวินิจฉัยเช่นนี้ส่งผลให้เกิดผลกระทบอย่างกว้างขวาง ทั้งต่อบุคคลที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้ง และต่อการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่รับใช้ประโยชน์สาธารณะมาแล้วระยะหนึ่ง การวินิจฉัยว่าคำสั่งไม่มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นจึงเป็นการละเลยต่อความเป็นจริงที่ได้เกิดขึ้นแล้ว และส่งผลกระทบต่อชีวิต ความมั่นคงทางอาชีพ และสถานะทางกฎหมายของบุคคลจำนวนมากที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดพลาดของรัฐ อีกทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจของข้าราชการอื่นๆ ในระบบราชการที่ต้องหวาดระแวงในสถานะของตนเองจากความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐ โดยที่ตนไม่ได้เกี่ยวข้องแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังอาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงงบประมาณในการจัดสอบใหม่ และเกิดปัญหาการขาดแคลนบุคลากรในการปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะอีกด้วย ในทางกลับกัน หากศาลปกครองได้ดำเนินกระบวนการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตอย่างรอบด้านศาลอาจพบว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้สุจริตและผลกระทบต่อการบริการสาธารณะอาจมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ในการยกเลิกผลของการสอบแข่งขันที่บกพร่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อความผิดพลาดนั้นเกิดจากรัฐเอง การไม่ดำเนินกระบวนการชั่งน้ำหนักดังกล่าวจึงถือเป็นการละเลยหน้าที่สำคัญของศาลในการแสวงหาความเป็นธรรมแก่กรณี

ดังนั้น ศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ มีพันธกิจสำคัญในการธำรงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐและความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง การนำหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมาพิจารณาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะมิใช่เป็นเพียงการถ่วงดุลทางกฎหมายเท่านั้น หากแต่เป็นการสร้างความชอบธรรมให้กับคำวินิจฉัยของศาลเอง แม้ในบางกรณี

ภายหลังจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้ ในการวินิจฉัยคดีดังที่ปรากฏในมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 15/2564 ซึ่งถือว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งมีข้อบกพร่องร้ายแรงจนเสมือนไม่เคยมีอยู่ตั้งแต่ต้นแล้วนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหา เกี่ยวกับอำนาจและกลไกของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับที่สอดคล้องกับผลทางกฎหมายดังกล่าว โดยที่ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้ให้อำนาจศาลในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับแล้วแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้ บัญญัติถึงอำนาจในการประกาศหรือรับรองความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้โดยตรง¹² ทั้งนี้ แนวคิดเรื่องการเพิกถอนโดยทั่วไปคือการทำให้คำสั่งที่เคยมีผลและมีข้อบกพร่องนั้นสิ้นผลไปในภายหลัง หรือมีผลย้อนหลังได้ตามมาตรา 72 วรรคสอง แต่เมื่อศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งหนึ่ง ๆ ถือเสมือนว่าไม่เคยมี การออกคำสั่งนั้น สถานะทางกฎหมายของคำสั่งนั้นย่อมหมายถึงการไม่เคยมีอยู่ และไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ตั้งแต่แรกเริ่ม จึงเกิดความขัดแย้งเชิงหลักการที่ว่า ศาลจะสามารถเพิกถอนสิ่งที่ถือว่าไม่เคยมีอยู่จริงได้ อย่างไร

ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ได้สะท้อนผ่านแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองเอง บางกรณีศาลอาจเลือกที่จะเพิกถอนโดยมีผลย้อนหลัง เพื่อให้ผลลัพธ์ในทางปฏิบัติใกล้เคียงกับการประกาศหรือรับรองความเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม วิธีนี้ยังคงยอมรับว่าคำสั่งนั้นเคยมีอยู่จริงในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากเจตนารมณ์ของแนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยสิ้นเชิง ในทางกลับกัน หากศาลเพียงแต่ประกาศหรือรับรองความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่รองรับอำนาจนี้ในการกำหนดค่าบังคับ ย่อมทำให้คำพิพากษานั้นขาดสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรม หน่วยงานทางปกครองอาจไม่ทราบถึงแนวทางที่ชัดเจนในการดำเนินการแก้ไขผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้น เช่น การเรียกคืนสิทธิประโยชน์ที่จ่ายไป การปรับสถานะทางทะเบียน หรือการแก้ไขเอกสารราชการที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ หากไม่มีค่าบังคับที่ชัดเจน ก็อาจส่งผลให้คู่ความประสบปัญหาในการร้องขอให้มีการบังคับคดีเมื่อฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม อันนำไปสู่ความไม่แน่นอนในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

¹²หรรษา วิษุฒา, รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 เรื่องปัญหาการนำแนวคิดด้วยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงเสมือนไม่มีอยู่เลยมาใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง), หน้า 35.

ประเด็นปัญหาข้อจำกัดอำนาจศาลในการกำหนดค่าบังคับนี้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับประเด็นปัญหาที่ 1 และ 2 ที่ได้วิเคราะห์ไว้ก่อนหน้านี้ เมื่อศาลเลือกใช้แนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในการวินิจฉัยคดี ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้คำสั่งบังคับที่เหมาะสม เพราะหากศาลได้ตัดสินว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งมีสถานะเป็นโมฆะ คือ ไม่มีอยู่เลยตั้งแต่ต้นแล้ว การที่กฎหมายให้อำนาจศาลเพียงเพิกถอนย่อมสร้างความขัดแย้งกันระหว่างผลการวินิจฉัยกับบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีอยู่ นอกจากนี้ข้อจำกัดในการกำหนดค่าบังคับดังกล่าวยังเป็นปัจจัยสำคัญในการนำหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาพิจารณา เมื่อศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งเป็นโมฆะและไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการเพิกถอน จึงทำให้การชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะและความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งถูกละเลยไปโดยปริยาย ในทางตรงกันข้าม หากศาลมีอำนาจที่ชัดเจน ในการออกคำสั่งที่สอดคล้องกับสถานะของคำสั่งที่เป็นโมฆะ ย่อมจะช่วยเปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณากำหนดมาตรการเยียวยาหรือบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำการโดยสุจริตได้อย่างเป็นธรรมและรอบด้านมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะตามมาตรา 72 จึงเป็นปัญหาสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงความท้าทายในการปรับใช้แนวคิดความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในบริบทของกฎหมายไทย โดยเฉพาะในกรณีของ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 15/2564 ซึ่งเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการมีเครื่องมือทางกฎหมายที่ชัดเจน เพื่อให้การวินิจฉัยของศาลสามารถนำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

(1) เสนอปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยผู้ศึกษาเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังขาดบทบัญญัติในประเด็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นโมฆะ ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 43 เรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อย ได้บัญญัติว่า

มาตรา 43 “คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อยนั้นเจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ

ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองตามวรรคหนึ่งให้แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามควรแก่กรณี ในการนี้เจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจัดส่งคำสั่งทางปกครอง เอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมได้”

ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการเพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 43/1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“มาตรา 43/1 คำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจน ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ให้คำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้ตกเป็นโมฆะ

(1) คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ระบุเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

(2) คำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา 13 (1)

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันฝ่าฝืนวิสัยจะปฏิบัติได้

(4) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา มีโทษทางปกครอง หรือมีโทษปรับเป็นพินัย

(5) คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) คำสั่งทางปกครองที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง

(7) คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตร่วมกันของเจ้าหน้าที่และคู่กรณีผู้รับคำสั่งทั้งสองฝ่าย

คำสั่งทางปกครองใดมีเนื้อหาส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นโมฆะ หากเนื้อหาส่วนนั้น เป็นสาระสำคัญถึงขนาดเจ้าหน้าที่คงไม่ทำคำสั่งนั้นขึ้นโดยปราศจากเนื้อหาส่วนดังกล่าว ให้ถือว่า คำสั่งนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมด

เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ อาจประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ โดยดำเนินการเองหรือตามคำขอของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ ก่อนประกาศโมฆะกรรม อาจหาหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ การประกาศโมฆะกรรม ให้เป็นที่สุด

เมื่อมีการประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้นำมาตรา 43/1 วรรคสามมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

(2) ผู้ศึกษาเห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองและบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่เชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ โดยให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 53/1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“มาตรา 53/1 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นโมฆะตามมาตรา 42 หากมีบุคคลดังต่อไปนี้ได้กระทำการไปโดยสุจริตด้วยความเชื่อถือในความมีอยู่และความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้น จนเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย ให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งนั้น

(1) ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

(2) บุคคลภายนอก

การพิจารณาความสุจริตตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสถานะ โอกาสในการรับรู้ และพฤติการณ์ทั้งปวงของบุคคลนั้น ว่าอยู่ในวิสัยที่อาจทราบหรือควรจะได้ทราบถึงข้อบกพร่องอันเป็นเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้หรือไม่

คำสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำโดยเชื่อโดยสุจริต ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่ได้เสียไปในการเตรียมการหรือในการปฏิบัติตามคำสั่ง เช่น ค่าเดินทาง ค่าจัดหาอุปกรณ์ หรือค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้อง

(2) ค่าขาดรายได้ที่พิสูจน์ได้ตามสมควร ในกรณีที่การเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งนั้นทำให้ต้องละทิ้งการทำงานหรือรายได้เดิม

(3) ค่าเสียโอกาสในการประกอบอาชีพหรือในการได้รับประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นเงินได้ ในกรณีที่การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นทำให้เสียโอกาสดังกล่าวไปอย่างน่าเสียดาย

การยื่นคำขอ การพิจารณา และการจ่ายคำสินไหมทดแทน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าว ต้องออกแบบให้ง่ายต่อความเข้าใจ ไม่สร้างภาระแก่ผู้เสียหายเกินสมควร และดำเนินการ ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด

ผู้ยื่นคำขอที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของหน่วยงานทางปกครอง หรือไม่ได้รับการพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสี่ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว”

(3) ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจศาลตามมาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยให้มีการเพิ่มความต่อไปนี้เป็น “วรรคท้าย” ของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 72 ... (ลงเนื้อหาเดิมของทศวรรค) ...

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองตาม (1) มีข้อบกพร่องที่ร้ายแรงและชัดแจ้งจนเป็นโมฆะ ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาประกาศหรือยืนยันความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองนั้น

คำพิพากษตามวรรคก่อนให้มีผลเป็นการรับรองว่าคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองนั้นไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น และให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องระงับการปฏิบัติตามคำสั่งหรือการกระทำที่เป็นโมฆะนั้นทันที ในการนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อแก้ไขหรือระงับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไปแล้วได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้กลับคืนสู่สถานะเดิมหรือเพื่อความเป็นธรรม”

ทั้งนี้ ในระหว่างที่ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าศาลปกครองยังคงมีบทบาทสำคัญในการปรับใช้หลักกฎหมายโดยควรดำเนินการอย่างรอบคอบและระมัดระวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำหลักความเป็นโมฆะมาใช้ควรจำกัดเฉพาะกรณีที่ความบกพร่องทางกฎหมายนั้นมีลักษณะร้ายแรงและชัด

แจ้งถึงขนาดไม่อาจปล่อยให้มีผลในทางกฎหมายได้ แนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะจะต้องไม่ถูกใช้เป็นข้อยกเว้นเพื่อละเลย หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ซึ่งศาลปกครองควรนำมาพิจารณาและชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนผู้สุจริตอย่างรอบด้านเสมอ และควรแสดงเหตุผลประกอบการวินิจฉัยอย่างละเอียด นอกจากนี้ ศาลปกครองควรให้ความสำคัญกับการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นหลักก่อนเสมอ ส่วนการนำแนวคิดทางวิชาการหรือกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้นั้น ควรจำกัดเพียงเพื่อการตีความหรืออุดช่องว่างที่มีอยู่ ไม่ควรขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติหรือเจตนารมณ์ที่ชัดเจนของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562 ครั้งที่ 28)

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567 ครั้งที่ 16)

เกรียงไกร โพธิ์แก้ว, “รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 18 เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ : ศึกษาตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่...) พ.ศ.”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง)

พนมพร รังคศิริ, รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 11, เรื่อง หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจศึกษากรณี : การเพิกถอนคำสั่งตามมาตรา 51 มาตรา 52 และ มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง)

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ และพัฒนาการล่าสุดในระบบกฎหมายไทย”, กฎญีกาสาร ปีที่ 10 ฉบับที่ 6 (สิงหาคม - กันยายน 2558)

เกรียงไกร โพธิ์แก้ว, “รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 18 เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ : ศึกษาตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่...) พ.ศ.”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง)

มานิตย์ วงศ์เสรี, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1

ประพฤษ ฆมภู, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554)

หรรษา วิชุดา, รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 เรื่องปัญหาการนำแนวคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงเสมือนไม่มีอยู่เลยมาใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง)